

Memoirs of the Osaka Institute  
of Technology, Series B  
Vol.48, No.2(2003) pp.27~42

## ドイツ商法の運送営業に定める「運送品の引渡」の意義 —ドイツ商法第4編運送営業の章の改正を踏まえて—

保 久 行 弘

知的財産学部 知的財産学科

〈2003年9月29日受理〉

The definition of delivery of goods  
in the Freight Business of the German Commercial Code  
Der Begriff für die Ablieferung des Gutes im Frachtgeschäft  
im 4. Buch des d. HGB — Auf die Tatsache der Reform  
vom Frachtgeschäft im 4. Buch des d. HGB —  
by

Yukihiro Yasuhisa

Department of Intellectual Property, Faculty of Intellectual Property

(Manuscript received September 29, 2003)

### Abstract

According to Section 425 par.1 in the German Commercial Code, the carrier is liable for any damage resulting from loss of or damage to the goods, occurring during the time between the taking over of the goods and their delivery. Once the goods have been delivered, the carriage is deemed to have been terminated. The legal provisions for the delivery are to be found in the German Commercial Code which came into effect on July 1, 1998. There is no legal definition of delivery in them. This report deals with a definition and conditions of delivery.

Nach dem § 425 Abs.1 d. HGB haftet der Frachtführer für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht. Nach der Ablieferung gilt die Beförderung als beendet. Es gibt die Vorschriften für die Ablieferung in der Neufassung des d. HGB, das ab 1. July 1998 in Kraft trat. Im d. HGB fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Definition für die Ablieferung. In diesem Aufsatz werden ein Begriff und die Voraussetzungen zur Ablieferung getroffen.

## 目 次

### I. はじめに —— 本稿の検討課題

### II. 判例の立場

### III. 学説の展開

### IV. おわりに

## I. はじめに —— 本稿の検討課題

運送人は、運送契約の趣旨に従い、相当の時期に運送品を無傷で荷受人に引き渡す義務を負うから、運送品が滅失、毀損または延着した場合には、債務不履行に基づく損害の賠償責任を負う。

運送人の運送品引渡義務について、ドイツ商法（以下、「商法」という。）407条1項は、「運送人は、運送契約上、運送品を一定の場所まで運送し、そこで運送品を荷受人に引き渡す義務を負う。」と規定し、そして、運送人の損害賠償責任について、同法425条1項は、「運送人は、運送給付の履行のために運送品を受け取った後、運送品を引き渡すまでの期間中の運送品の滅失もしくは毀損、または引渡期間の経過に因って生じた損害の賠償責任を負う。」と定める。このように、運送品の滅失、毀損または延着に起因する運送人の損害賠償責任が発生する場合、運送人による運送品の保管期間(Obhutszeit)中、換言すれば、運送人が運送品の占有を取得した後、運送品が運送人の占有を離れて荷受人の占有<sup>1)</sup>におかれる「運送品の引渡」(Ablieferung, Auslieferung, Anlieferung)が行なわれるまでに発生した損害について、運送人は損害賠償責任を負う。この責任は、運送品の一部滅失<sup>2)</sup>または毀損が運送品の引渡前に生じた場合のみならず、運送品の一部滅失または毀損の原因が運送品保管期間中に発生し、その原因に基づく運送品の損害が運送品の引渡後に顕在化した場合にも、発生する<sup>3)</sup>。また、運送品の延着の場合に、運送人の損害賠償額を決定するには、運送品の引渡とその引渡が行なわれうべき時期とが基準となる。それゆえ、運送品が一部滅失、毀損または延着した場合に、運送人と荷送人または荷受人との間の権利義務関係を確定するためには、「運送品の引渡」が行なわれなければならない。しかし、「運送品の引渡」について、商法は、1998年に施行された「運送法改正法」(Transportrechtsreformgesetz, 以下、「TRG」という。)に基づく商法第四編「運送営業」の章の改正に際し、運送品の引渡に関する諸制度については異なる条項<sup>4)</sup>で規定しているものの、運送品の引渡およびその態様に関する定義規定は設けられなかった。そのため、運送品の引渡の意義については、関連条規の解釈、判例等に依拠せざるを得ないこととなった<sup>5)</sup>。

ところで、商法第四編「運送営業」の章の改正後、ブレーメン高等地方裁判所は、2001

年3月15日の判決において、運送品の引渡に関するドイツ連邦最高裁判所（以下、「BGH」という。）の判決を踏襲して、以下のように判示した<sup>6)</sup>。すなわち、商法425条1項に定める運送品の「引渡」（Ablieferung）の概念は、ドイツ陸上自動車貨物運送規程（KVO）29条に定められていた運送品の「引渡」（Auslieferung）の概念と同一意義に解される<sup>7)</sup>。また、法的概念として、文語表記が異なる両者の意義と「引渡」（Anlieferung）の意義とを区別すべき必然性はない<sup>8)</sup>。そして、運送品の引渡の一態様として、「自動車の運送を委託された運送人は相手方との間に営業時間外における運送品の引渡（Anlieferung）にも合意していることを書面によって確認していた。そして、運送委託された自動車が運送契約の相手方の工場敷地前の公道に荷卸され、かつ、その自動車の鍵と書類とが工場建物に備えつけられていた郵便受に投函されるべきであることについての合意がある場合に、運送人は、運送契約に従って運送給付を行なったとき、運送契約上の義務を履行したことになる。」と判決された。

上の判例からも明らかであるように、運送品の引渡に関する諸規定の文言には、必ずしも統一的な文言が採用されていたわけではなく、そして、運送品の引渡の態様も画一的ではなかったことから、従来、運送品の引渡の意義については解釈上の争いがしばしば発生した。また、商法425条1項に定める「運送品の引渡」について生ずる問題は、同項を母法とする日本商法580条2項に定める運送品の「引渡」の場合にも同様な問題が発生すると考えられる。それゆえ、商法425条1項に定める「運送品の引渡」の意義を明確にすることは、日本商法580条2項に定める運送品の「引渡」の意義を明らかにする場合にも有意義である、と考えられる<sup>9)</sup>。

そこで、1998年の商法第四編「運送営業」の章の改正前の、運送品の引渡について定める商法旧429条に関する判例、学説などをも概観しながら、商法425条1項に定める「運送品の引渡」について、若干の検討を試みることにする。

## II. 判例の立場

1. 運送品の引渡の意義について、運送品の引渡とは、運送人が運送品処分権者の明示または黙示の同意のもとに運送のために取得した運送品に関する支配（Obhut）を中止し、そして運送品に関する事実上の支配権を行使する権限を運送品処分権者に与えることをいう、と定義されている。この定義は、当初、ドイツ鉄道運送法の領域におけるドイツ帝国高等商事裁判所（Reichsoberhandelsgericht）およびドイツ帝国最高裁判所（Reichsgericht）の判決において確立され、その後のBGHの判決において踏襲された<sup>10)</sup>。そして、この定義は、その後の判例や学説においてさらには海上運送や航空運送その他の運送法の領域において、部分的には軽微な表現の相違があるものの、ほとんど変更されることなく採用されてきた<sup>11)</sup>。

BGHは、1979年11月9日の判決において、従来判決によって踏襲されてき

た運送品の引渡に関する定義を採用し、運送品の引渡の引き受けに関する運送品処分権者すなわち荷受人の同意について、「この定義と異なる定義を正当化する明確な事情が存在しない場合の運送品の占有移転について、運送人が運送品の支配を中止するための運送品処分権者の同意は荷送人と運送人との間で締結された約定に重複する。」と判示した<sup>12)</sup>。また、運送品の引渡が行なわれる場合には、荷受人は運送品の占有を物理的に取得することを要せず、運送品受取の準備を整えている荷受人に運送品への影響力を行使できる可能性を与える状況が確立されていれば、それで足りる<sup>13)</sup>。したがって、こうした状況が確立されている限り、運送品について荷受人の直接的な物的支配を妨げる障害は存在しない<sup>14)</sup>、と解されている。その後、BGHは、1981年10月23日の判決においてBGHの従来判決を支持しながら、運送品の引渡の際の荷受人の同意の法的性質について、「荷受人の同意は、法律行為であり、単なる事実行為ではない。」と判示し、さらに「特別の事情がない限り、運送人が運送品の支配を中止するための運送品処分権者の同意は、通常、運送人と荷送人または荷受人との間で締結された約定から推定される。」と判示した<sup>15)</sup>。

2. 近年、フランクフルト高等地方裁判所は、運送品の引渡の意義について、BGHの1979年の判決を踏襲し、運送品の引渡は荷受人側においては法律行為であると解されると判示し、そして、運送人が運送契約に基づいて運送委託者から指定された供託機関に運送品の供託を行なうことは、運送委託者との合意のもとに運送品の保管を中止したことになる。この場合、運送委託者は、自己の協力者が運送品の供託について特別な方法で明示的に通知されなかったときにも、運送品に関する支配権を取得する、との判決を下した<sup>16)</sup>。こうした運送品の引渡について、ヴィドマンは、同裁判所の判決を支持し、その評釈において、運送品の引渡は運送人と荷受人との協力を必要とする双務的法律行為であり、運送人および荷受人双方の協力は、明示的表示、推定されうる行為によってまたは黙示的に行なわれる。いずれにしても、荷受人が運送人の承認のもとに運送品の物的な占有を取得した場合または荷受人が運送賃を支払い、かつ、運送品の受領証明を行なう場合には、運送品の引渡が行なわれたことになる。また、運送人は、運送品の荷卸義務がないことから、運送品の荷卸準備および運送品に関する支配を中止する準備を整えることで運送品の引渡を履行したことになる。こうした方法が約定され、長期にわたり許容されている限り、荷受人およびその使用人が不明のときもまた、荷受人側において運送品の受取ができるように運送人側において運送品の引渡の準備が整えられておれば、それで足りる、と述べる<sup>17)</sup>。

### Ⅲ. 学説の展開

1. 序 運送品の引渡について、商法には定義規定がないが、学説では、次のような定義が行なわれている。運送品の引渡とは、運送人が運送のために受け取った運送品の保

管 (Gewahrsam) を運送品処分権者の明示または黙示の同意のもとに中止し、この運送品処分権者に運送品を事実上支配する権限を与える行為 (Vorgang) をいう、と定義され<sup>18)</sup>、さらには、運送品の引渡は、運送人によって妨害されない、荷受人による運送品の物的支配の可能性とその物的支配の引き受けに関する荷受人の同意の要素とを包含する双務的行為 (zweigliedriger Akt) である、と定義されている<sup>19)</sup>。したがって、運送人が運送のために運送品を受け取ることの反対概念である運送品の引渡の要件は、客観的要件として、運送人が運送品の保管を中止し、荷受人が運送品を物的に支配することであり、主観的要件として、荷受人が運送品の引渡を受けることに同意することである、と解することができる。

## 2. 運送品の引渡の客観的要件

- (1) 運送品の引渡の客観的要件は、運送人が運送品の保管を中止し、荷受人が運送品を物的に支配することである。運送品の物的支配のためには、荷受人は、原則として、運送品の直接的な占有を取得しなければならない。この場合、荷受人は運送品を物理的に把握することを要しないが、運送人は、運送品の占有を中止し、荷受人が支障なく運送品の物的支配を取得することができるよう運送品の引渡の準備を整えておかなければならない<sup>20)</sup>。それゆえ、運送機関 (船舶、車両等) への出入りが予測しえない危険によって妨げられる場合 (例えば、運送車両が運送品の輸送に安全でない場合または荷卸作業中の運送車両の安全性が維持されていない場合) には、そのような障害は、荷受人による運送品の物的支配の妨害事由となる<sup>21)</sup>。また、荷受人が運送品の引渡に応じて運送賃その他の費用を支払っていた場合でも、運送品が関税法に基づいて差し押さえられ、運送品が関税当局の管理下にあるときまたは運送機関 (車両等) が閉鎖されているとき、荷受人による運送品の無制限な物的支配の可能性は欠如しており、そして、運送品の引渡の受け入れが運送人による特別の指図または補助を必要とする場合にも、同様に、荷受人による運送品の無制限な物的支配の可能性は欠如している、と解されているが<sup>22)</sup>、しかし、運送人が運送品に影響を与える可能性を全て排除しておく必要はない<sup>23)</sup>。さらに言えば、運送品の引渡には、運送状、貨物引換証その他の書類が単に引き渡されるだけでは足りず<sup>24)</sup>、そして、運送人は運送品の受け入れのために必要な書類を荷受人に引き渡す前に運送品の引渡について言及することはできない<sup>25)</sup>。

なお、流動性の運送品 (気体、液体等) やバラ積の運送品の場合、運送品の引渡は、運送品が荷受人の運送品受取施設への流入を開始した瞬間に行なわれたことになる、と解する説が多数説であるのに対し<sup>26)</sup>、流動性の運送品の最後の一滴が流入を終えたときに、運送品の引渡は完了する、と解する説もある<sup>27)</sup>。

## (2) 運送品の引渡と運送品の荷卸・保管委託

物品運送契約の当事者ではない荷受人は運送品の受取義務を負わないから、運送人

は運送品の受取を怠る荷受人に対して運送品の受取を強制することができない。それゆえ、運送品の引渡障碍が生じた場合（例えば、荷受人が不明で確知できない場合、荷受人が運送品の受取や運送賃の支払を拒絶する場合など）には、荷送人が運送人に対して運送の中止・変更、運送品の返還その他の処分を請求することができる運送品処分権者となることから（商法419条1項）、再び運送品処分権者となった荷送人の指図が適切な期間内に行なわれなかったとき、運送人は、可及・迅速に運送品の引渡を完了し、そして運送賃請求権、立替金その他の費用の請求権を取得するために、運送品の荷卸およびその保管委託を行なうことによって自己の運送給付義務を消滅させることができる（商法419条3項）。運送品の保管委託をするための運送品の荷卸は運送品の引渡と看做され、この荷卸が行なわれると、運送人による運送品の保管期間は終了し<sup>28)</sup>、運送人と荷受人との間における運送品の引渡は行なわれないことになるから、運送契約上、運送人と荷受人との間における運送品の物的支配の移転に関する問題は発生しない。

### 3. 運送品の引渡の主観的要件

#### (1) 運送品の引渡の意義

物品運送契約を終了させる運送品の引渡の法的性質については、運送品の引渡は双務的法律行為(ein zweiseitiger Rechtsgeschäft)または双務的行為(zweiggliedriger Akt)である、と解する法律行為説<sup>29)</sup>と、運送品の引渡は事実行為(Realakt)である、と解する事実行為説<sup>30)</sup>とに分かれている。今日では、前説が多数説であるが、これらの見解の対立の根拠は、運送品の引渡の主観的要件である「運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意」に関する解釈上の相違にある、と考えられる。

法律行為説によると、運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意は、法律行為であり、単なる事実行為ではない。この定義と異なる他の定義を正当化することのできる特別の事情がない限り、運送人による運送品の保管期間を終了させるための運送品処分権者の同意は、通常、荷送人と運送人との間で締結された契約と重複する<sup>31)</sup>。各種の債務履行の場合と同様、運送品の引渡の場合も運送人の債務弁済決定(Tilgungsbestimmung)を必要とする。運送品の物的支配の移転は、事実行為と解されることから、運送品の引渡の際の運送人の債務弁済決定には法律行為的な要素はない。この運送人の債務弁済決定は、商法425条1項に定める運送品の引渡が何時行なわれたかという問題については軽微なことである。これに対し、運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意は、運送品の引渡の意義について重要な意味を持つ。運送品の占有取得のためには、荷受人側における法律行為上の意思が必要である。それというのも、運送品の引渡が行なわれた後、荷受人が運送品の毀損または滅失について運送人に通知をしなかった場合に、運送人に対する荷受人の各種の請求権を消滅させる商法438条の法律効果が発生することになるが、この法律効果の発生を防ぐためには、荷受人

は法律行為能力について定めるドイツ民法104条以下の規定による保護を必要とするからである。いずれにしても、運送品の引渡は、ドイツ民法854条2項に定める方法で行なわれる場合、双務的法律行為である、と解されている<sup>32)</sup>。他方、事実行為説によると、運送人は、運送契約上、荷卸場所において運送品を引き渡す義務を負っていることから、運送品の引渡は第一義的には債務の履行であり、債務履行は基本的には事実行為である。運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意は、運送品の引渡について法律上予定されている効力を包含することを要せず、「主に運送契約に従った運送給付義務の履行」(in der Hauptsache dem Vertrag entsprechende Leistung)としての運送品の引渡に関する承諾だけに向けられるにすぎない、と解されている<sup>33)</sup>。

ところで、運送品の引渡は、双務的法律行為である、と解することには疑義がないわけではない。それというのも、運送人と荷受人とが同一人である場合、例えば、運送人が一人二役で自ら荷卸地(荷受人側)における運送取扱人または荷受人である場合には、運送品の引渡は運送契約に基づいた運送給付義務を消滅させるために行なわれるのであるから<sup>34)</sup>、運送品の引渡の法的意義について考慮すべき実質的な必要性はなく<sup>35)</sup>、また、運送人が荷卸作業を自ら行なう場合も、同様に、運送品の引渡の法的意義について論じるべき実質的な必要性はない<sup>36)</sup>。このことは、運送品の引渡の態様として、「運送委託された自動車は契約の相手方の工場敷地前の公道に荷卸され、かつ、自動車の鍵とその書類とが工場建物に備えつけられていた郵便受に投函されるべきであることについての合意がある場合に、運送人は、契約に従って運送給付を履行したとき、運送契約上の義務を履行したことになる。」と判示したブレーメン高等地方裁判所の判決<sup>37)</sup>からも明らかである。この事例では、運送品の引渡の客観的要件である、運送人と荷受人との間において行なわれるべき運送品の物的支配の移転も、運送品の引渡の主観的要件である、運送人に対して運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意の明示なども行なわれておらず、運送人は、運送契約に従って、運送品を荷卸場所に置き、かつ、必要書類を所定の場所に投函したにすぎない。

これに対し、荷送人と荷受人とが同一人である場合に、運送品の引渡の際、運送契約の当事者間すなわち運送人と荷受人としての荷送人との間において運送品の引渡に関する荷受人すなわち荷送人の新たな同意を要する、と解するならば、運送品の引渡の意義が問題となる。また、荷受人が荷送人の指定などにより荷受人となる場合すなわち荷送人と荷受人とが別人である場合には、運送契約の当事者ではない荷受人は、単に荷受人となっただけでは運送品受領権限を取得するにすぎないが、運送給付の進行に伴って運送人との間に法律関係が生じて運送契約上の権利を取得し、義務を負うことになることから、「運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意」の意義が明確にされなければならない。

従来、荷送人と荷受人とが同一人である場合と両者が別人である場合とを区別し、

この観点から、運送品の引渡の意義について論じられてこなかったことが運送品の引渡の法的性質に関する解釈上の争を生じさせた、とも考えられる。そこで、荷送人と荷受人とが同一人である場合と両者が別人である場合とに分けて、運送品の引渡の意義について検討することにする。

(2) 荷送人と荷受人とが同一人である場合

荷送人は、物品運送契約の当事者であるから、荷卸場所における荷受人としての地位において運送品の引渡を受ける場合には、運送契約に従って行なわれる運送品の引渡に協力する義務が荷受人としての荷送人にあることは自明の理である<sup>38)</sup>。そして、荷受人としての荷送人は、運送契約の当事者として、運送契約に従って行なわれる運送品の引渡の要件およびその内容について十分に了知しているものと考えられる。また、運送品が到達地に到着するまでは、荷送人は運送人に対して運送の中止・変更、運送品の返還その他の処分を請求することができる運送品処分権を有し、運送品が到達地に到着すれば、荷受人がこの運送品処分権を取得することになるが（商法418条参照）、荷受人が運送品の受取を拒絶した場合などには、運送品処分権は再び荷送人に帰属することになる（商法419条1項参照）。したがって、荷送人が荷受人を兼ねる場合に、運送契約に従って運送品の引渡が提供されれば、荷送人が荷受人の地位において運送品の引渡を受けることを拒絶したりすることは、運送品処分権が行使されていない限り<sup>39)</sup>、運送契約上の協力義務の不履行になり、また、信義誠実の原則にも反する、と解される。それゆえ、商法425条1項に定める運送品の引渡の場合、荷送人が荷受人の地位において荷卸場所で運送品の引渡の提供を受けるときには、運送品処分権が行使されていない限り、運送品の引渡を受けることに関する荷受人としての荷送人の同意は、荷受人としての荷送人が運送品の引渡を受けることを拒絶することができない、すなわち運送品の引渡を受けなければならないことに関する同意であり、その同意の内容は、すでに合意されている運送契約の内容を確認することにはかならない。このような荷受人としての荷送人の同意と、運送品の引渡を受けることにより法の規定および運送契約に因って生ずる各種の請求権を取得し、運送賃その他の費用などの支払義務を負うことになる荷受人の同意（商法421条1項第1文参照）とは、その法律効果を異にする、と解することができる。だとすれば、荷送人が一人二役で荷受人を兼ねる場合には、運送品の引渡は運送契約に基づく運送給付義務の履行である、と解することが合理的ではないか。

前述したように、荷送人と荷受人とが同一人である場合、運送品の引渡は運送人および荷受人すなわち荷送人の双方にとって運送契約に基づく運送給付義務の履行である、と解することができるのであるならば、運送品の引渡を受けることに関する荷受人としての荷送人の同意の法的意義について論じるべき実際的な必要性はなく、ヘルムなどの見解を支持して、運送品の引渡は事実行為である、と解するべきである。そ



れゆえ、荷送人と荷受人とが同一人である場合に、判例やコラーなどによって代表される「法律行為説」に従って、運送品の引渡は双務的法律行為である、と解することについては疑義がある。

(3) 荷送人と荷受人とが別人である場合

物品運送契約では、荷卸場所において運送品の引渡を受けうべき者は、多くの場合、荷送人ではなく、荷送人の指名、法の規定または運送契約に基づいて権限を授与された荷受人である<sup>40)</sup>。荷受人は、運送契約への介入者としてまたは荷送人から委任を受けた代理人として運送品の引渡を受けるのではなく、運送品受取権者としての地位において運送品の引渡を受けることにより運送人に対して法の規定および運送契約に因って生ずる権利を取得し、義務を負うに至る（商法421条1項参照）。また、運送品の引渡に関して争いがある場合について、商法419条1項第2文は、「荷受人が運送品処分権者である場合に、荷受人が確知されないとき、または荷受人が運送品の受取を拒絶するとき、本項第1文に基づく運送品処分権者は荷送人である。」と定めて、運送人をして可及・迅速に運送品の引渡を完了させ、かつ、運送賃請求権、立替金その他の費用の請求権を取得させるために、荷受人が運送品の受取を拒絶する場合などに、荷送人をして荷卸場所への運送品の到着によって消滅した運送品処分権（商法418条2項参照）を再び行使させるようにしている<sup>41)</sup>。なぜなら、荷受人は、運送契約の当事者ではないから、荷卸場所において運送品の引渡が提供された場合に、運送品の引渡を受けることにより法の規定および運送契約に因って生ずる支払義務等（商法421条1項参照）について十分な確認が行なわれえないとき、その支払義務を負うことを拒否するときなどに、運送品の引渡を受けることを拒絶することもできるが、このことは、運送契約上の協力義務の不履行となるものではなく、また、信義誠実の原則に反するものでもないからである。したがって、荷送人と荷受人とが別人である場合、荷受人は、運送品の引渡を受けることに同意すれば、運送品の引渡を受けることにより法の規定および運送契約に因って生ずる支払義務を負うことにも同意することになるから、この荷受人の同意を法律行為である、と解することについて疑問の余地はない。それゆえ、荷送人と荷受人とが別人である場合、運送品の引渡は、荷受人にとって、運送契約の履行としての単なる事実行為ではなく、一定の法律効果の発生を目的とする行為としての法律行為である、と解する判例やコラーなどが主張する法律行為説が支持されてしかるべきである。そして、荷送人と荷受人とが別人である場合に、運送契約の当事者ではない荷受人は、運送品の引渡を受ける義務を負わないため、運送品の引渡を受けることの可否を任意に決定することができるのであるから、ヘルムなどによって代表される見解に従って、運送品の引渡は事実行為である、と解することには、疑義がある。もっとも、事実行為説を支持する論者は、法律行為説に対して、運送品の引渡が法律行為であると解するならば、運送品の引渡は、運送

人または権限を有する運送人の代理人と荷受人または権限を有する荷受人の代理人との間においてのみ法律上、有効に行なわれなければならないことになる、と反論する<sup>42)</sup>。もちろん、荷送人と荷受人とが別人である場合に、運送品の引渡が運送人または運送人側の権限を有する者（運送機関の指揮者である運転手、船長など）と荷受人または荷受人側の運送品受領権限を有する者との間で行なわれなければならないことはいうまでもない<sup>43)</sup>。

#### IV. おわりに

商法第四編の「運送営業」の章の改正後、ブレーメン高等地方裁判所は、商法425条1項に定める運送品の「引渡」(Ablieferung)の概念と、ドイツ陸上自動車貨物運送規程(KVO)29条に定められていた運送品の「引渡」(Auslieferung)の概念とを同一意義に解し、法的概念として、これらの意義と「引渡」(Anlieferung)の意義とを区別するべきではないと判示し、そして、運送品の引渡の意義については、BGHの従来の見解を踏襲した。この判決から明らかなように、運送品の引渡の場合、「引渡」と邦訳されるドイツ語の(Ablieferung)、(Auslieferung)および(Anlieferung)の文言は、商法第四編「運送営業」の章の改正後も、言語学的意義において区別されることなく、運送法上の法的概念として同一意義に解されている。

運送品の引渡の法的性質について、これまで事実行為説と法律行為説とが対立しており、近時、後説が多数説になっているものの、両説の理論的対立点が解消されたわけではない。そこで、両説の対立点の一つであり、運送品の引渡の主観的要件である運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意について、荷送人と荷受人とが同一人である場合と両者が別人である場合との間に差異があるのではないかと、との疑問を持ち、この観点から運送品の引渡の意義について検討した。

まず、荷送人と荷受人と同一人である場合に、荷送人が荷受人の地位において運送品の引渡を受けるとき、運送品の引渡に関する荷受人としての荷送人の同意の内容は、運送品処分権が行使されていない限り、運送契約に従った運送給付義務の履行の確認(Anerkennung)を行なうことであり、こうした同意と、運送品の引渡を受けることにより法の規定および運送契約に因って生ずる運送賃その他の費用の支払義務を負うことになる荷受人の同意(商法421条1項参照)とは、その内容および法律効果を異にすると解し、荷送人と荷受人とが同一人である場合、運送品の引渡は、双務的法律行為ではなく、運送契約に従った運送給付義務の履行である、と主張した。そして、判例やコラーなどによって代表される「法律行為説」について、荷送人と荷受人とが同一人である場合に疑義があることを指摘した。

次に、荷送人と荷受人とが別人である場合、運送人が運送契約に従って運送品の引渡を提供したときに、運送契約の当事者ではない、かつ、運送品の引渡を受ける義務を負わない荷受人が運送品の引渡を受けることを拒絶することは、運送契約上の協力義務の不履行ではな

く、また、信義誠実の原則に反するものでもない。それゆえ、運送品の引渡を受けることに関する荷受人の同意は、運送品の引渡を受けることにより法の規定および運送契約に因って生じる権利を取得し、義務を負うことを内容とするため、運送品の引渡は、運送給付義務の履行としての単なる事実行為ではなく、一定の法律効果を発生させる法律行為であると主張して、ヘルムなどによって代表される「事実行為説」について、荷送人と荷受人とが別人である場合には疑義があることを指摘した。

## 註

- 1) 運送人が貨物引換証（海上運送においては、船荷証券）に因って負担する義務は運送品の引渡義務である。貨物引換証が発行されている場合には、貨物引換証により運送品を受け取をうべき者に貨物引換証を引渡したとき、その引渡は運送品の上に行使する権利の取得につき運送品の引渡と同一の効力を有する（商法444条、日本商法575条）。このように、貨物引換証が引渡されれば、それだけで運送品自体の引渡があったものとみなし、これによって運送人に対する荷受人の権利義務関係は確定する。
- 2) 運送品の全部が運送中に滅失した場合には、運送品の引渡は行なわれず、運送品の物的支配の移転の問題は生じない。なお、運送品の全部またはその一部が滅失した場合に、運送人が運送品の全部滅失または一部滅失に因って賠償すべき損害額は、運送品の引渡が行なわれるべき時期および場所における運送品の普通取引価格や普通価格ではなく、運送人が運送給付の履行のために運送委託者から運送品を受け取った場所および時期における運送品の価格である（商法429条1項参照）。この損害賠償額の決定基準は、商法旧430条が運送品の引渡の場所および時期を基準としていたことと異なり、今回、TRGによって改正された点である。
- 3) Ingo Koller, Transportrecht, 5., völlig neu bearbeitete Auflage, Anm. 40 zu § 425 HGB ; Fremuth/Thume, Kommentar zum Transportrecht, Anm. 16 zu § 425 HGB ; Urteil des OLG Stuttgart vom 22.1.2003, TranspR 2003 S. 104
- 4) 商法407条（運送人の義務と責任）、商法418条乃至425条（運送品処分権など）、商法438条乃至442条（運送人に対する請求権の消滅）、商法444条（貨物引換証）、商法447条（運送品受領権者）、商法473条（倉庫営業者の運送品保管期間）、商法475条（倉庫営業者の運送品の滅失および棄損責任）など参照。
- 5) Hubert Widmann, Ablieferung von Gütern nach der Neufassung des HGB, TranspR 2001 S. 72.
- 6) Urteil des OLG Bremen vom 15.3.2001, TranspR 2001 S. 259.
- 7) 商法旧429条に定める運送品の「引渡」（Ablieferung）の概念は、ドイツ陸上自動車貨物運送規程（KVO）29条に定める運送品の「引渡」（Auslieferung）の概念と同一意義に解されていた（vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.4.1955, NJW 1955 S. 1322, vom 19.11.1964, NJW 1965 S. 204 ; Urteil des BGH vom 9.11.1979, NJW 1980 S. 833 ; Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S. 1284）。
- 8) Vgl. Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S. 1284.
- 9) 運送人の損害賠償責任について、日本商法580条は、第一項で「運送品ノ全部ノ滅失ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ額ハ其引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ価格ニ依リテ之ヲ定ム」と規定し、第二項で「運送品ノ一部滅失又ハ毀損ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ額ハ其引渡アリタル日ニ於ケル到達地ノ価格ニ依リテ之ヲ定ム・・・」と規定している。

このように、日本商法では、運送人が損害賠償責任を負う場合、その賠償額の決定には依然として運送品の引渡場所とその引渡時期とが基準になっている。

- 10) Johann Georg Helm, Staub・Handelsgesetzbuch, 4., Auflage, Anm. 52 zu § 429 HGB a.F..
- 11) Urteil des OLG Hamburg vom 7.4.1987, TranspR 1988 S.150 f., vom 6.2.1989, TranspR 1989 S.359 ; Urteil des Celle vom 15.2.1989, TranspR 1989 S.273 ; Urteil des OLG Köln vom 13.12.1994, VersR 1996 S.523 ; vgl. Helm, Anm. 52 zu § 429 HGB a.F..
- 12) Urteil des BGH vom 9.11.1979, NJW 1980 S.833 ; vgl. Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284, Urteil des BGH vom 29.11.1984, TranspR 1985 S.182. ドュセルドルフ高等地方裁判所は、1955年4月27日、以下のように判決していた。すなわち、「商法429条に定める運送品の引渡とは、運送人が荷受人の同意のもとに運送品に関する支配を中止し、かつ、荷受人に運送品に関する事実上の支配権(Gewalt)を行使する権限を与える行為をいう。」(Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.4.1955, NJW 1955 S.1322)と判示している。
- 13) Vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.4.1955, NJW 1955 S.1322.
- 14) Widmann, TranspR 2001 S.72.
- 15) Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284.
- 16) Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 22.9.1999, TranspR 2000 S.120 ; vgl. Widmann, TranspR 2001 S.72.
- 17) Widmann, TranspR 2001 S.72.
- 18) Fremuth/Thume, Anm.18 zu § 425 HGB ; vgl. Werner Ruß, Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 5., neubearbeitete Auflage, Anm.3 zu § 425 HGB ; Urteil des BGH vom 9.11.1979, NJW 1980 S.833 ; Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284.
- 19) Koller, Anm.24 zu § 425 HGB ; Lammich Pöttinger, Gütertransportrecht, Anm. 48 zu § 425 HGB ; Hubert Widmann, Verladen und Entladen durch Absender — § 412 HGB —, TranspR 1999 S.392.

ペティンガーは、運送品の引渡の概念は商法旧429条に定める運送品の引渡の概念に一致する、と解して、運送品の引渡については、「運送人側において、運送のために運送品を受け取ることの反対概念である運送品の引渡のために、客観的な要件として、運送品に対する事実上の支配権限の喪失と、主観的な要件として、運送品に関する支配の中止の意思とが存在しなければならないのに対し、荷受人側においては、運送品に関する支配権を取得する意思および運送品に関する支配権を取得することの可能性が存在することを要する。」と述べる(Pöttinger, Anm.47, 50 zu § 425 HGB)。

- 20) Koller, Anm.25 zu § 425 HGB ; Fremuth/Thume, Anm.18 zu § 425 HGB ; vgl. Pöttinger, Anm. 49, 53 zu § 425 HGB. 拙稿「ドイツ商法436条に定める運送品および運送状の受取と荷受人の支払義務」奈良法学会雑誌第10巻3・4号23頁以下参照。

- 21) Koller, Anm. 25 zu § 425 HGB ; Urteil des LG Hamburg vom 26.10.1994, TranspR 1995 S.293 ; Urteil des OLG Stuttgart vom 22.1.2003, TranspR 2003 S.104.
- 22) Koller, Anm. 25 zu § 425 HGB ; vgl. Roland Dubischar, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Anm. 22 zu § 429 HGB a.F. ; Urteil des OLG Nürnberg vom 21.12.1989, TranspR 1991 S.99.
- 23) Koller, Anm. 25 zu § 425 HGB ; vgl. Urteil des BGH vom 27.10.1978, NJW 1979 S.494.
- 24) Koller, Anm. 25 zu § 425 HGB ; vgl. Ruß, Anm. 3 zu § 425 HGB ; Urteil des OLG Nürnberg vom 21.12.1989, TranspR 1991 S.99, 101.
- 25) Koller, Anm. 25 zu § 425 HGB ; Urteil des OLG Hamburg vom 14.5.1996, TranspR 1997 S.101.
- 26) Urteil des BGH vom 19.4.1982, LM zu § 606 HGB Nr.7 ; Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.11.1964, NJW 1965 S.204 ; Fremuth/Thume, Anm. 20 zu § 425 HGB ; Rabe, Seehandelsrecht, 4., Auflage, Anm. 34 zu § 606 HGB ; Pöttinger, Anm. 64 zu § 425 HGB ; Koller, Anm. 25 zu § 425 HGB.
- 27) Urteil des OLG Hamburg vom 7.12.1978, VersR 1979 S.347 ; vgl. Helm, Anm. 67 zu § 429 HGB a.F..
- 28) Urteil des BGH vom 5.2.1987, TranspR 1987 S.180 ; Fremuth/Thume, Anm. 10 zu § 16 CMR ; Koller, Anm. 6 zu § 16 CMR ; Andreas Möglich, Das neue Transportrecht, Anm. 21 zu § 419 HGB ; vgl. Jürgen Basedow, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Anm. 10 zu § 16 CMR.
- 29) Koller, Anm. 24 zu § 425 HGB ; Fremuth/Thume, Anm. 18 zu § 425 HGB ; Pöttinger, Anm. 18 zu § 425 HGB ; Widmann, TranspR 2001 S.72.
- 30) Helm, Anm. 74, 78 zu § 429 HGB a.F..
- 31) Urteil des BGH vom 9.11.1979, NJW 1980 S.833 ; Urteil des BGH vom 23.10.1981, NJW 1982 S.1284.
- 32) Koller, Anm. 31a zu § 425 HGB. ドイツ民法 854 条 2 項は、「Die Einigung des bisherigen Besetzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.」と定める。
- 33) Helm, Anm. 74, 78 zu § 429 HGB a.F..

運送品の受取について、ベンケルベルグ・バイアーは、商法旧 436 条（現行商法 421 条 1 項参照）の解説において、運送品の受取は事実行為であると解して次のように述べる。今日のように、物品流通の加速化の状況を考慮した場合、倉庫労働者は、運送状記載の運送賃の正確さを後日に算定して確認することは不可能である。最終的には、運送委託者（荷送人）と運送取扱人（運送人）との間で締結された運送契約だけが運送関係者間の権利義務を決定しなければならないし、決定することができる、と述べている（Benkelberg/Beier, Empfängerhaftung nach Maßgabe des Frachtbriefts, TranspR 1989

S. 354)。

34) Koller, Anm. 27 zu § 425 HGB ; vgl. Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 18.5.1995, TranspR 1996 S. 112, 114.

35) Urteil des OLG Oldenburg vom 6.2.1989, TranspR 1989 S. 359, 360 ; Helm, Anm. 73 zu § 429 HGB a.F..

村田治美「体系海商法（改定版）155頁」は、「ドイツでは、爆薬を外海に沈めることを引受けてする海上運送契約の場合には、荷受人は存在しないと解するのが通説である。しかし、この場合には、運送人が一人二役で荷受人となるのではないか。運送人は、陸揚港において荷受人に運送品を異常なく引渡せば、その運送給付義務を履行したことになるのであって、陸揚港において爆薬を海中に沈め無害化することなどは運送人の運送契約上の義務には属さない。この場合には、運送人は、①外海まで爆薬を運送することを引受けるばかりでなく、②外海において爆薬を沈め無害化する作業を引受けるものと解すべきであるが、①は物品運送契約であり、②は請負契約である。このような場合にも荷受人は必ず存在する。」と述べる。

36) Koller, Anm. 27 zu § 425 HGB ; vgl. Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 18.5.1995, TranspR 1996 S. 112, 114.

37) Urteil des OLG Bremen vom 15.3.2001, TranspR 2001 S. 259.

38) Vgl. Widmann, TranspR 1999 S. 392.

商法412条1項は、「Soweit sich aus den Umständen oder der Verkehrssitte nicht etwas anderes ergibt, hat der Absender das Gut beförderungssicher zu laden, zu stauen und zu befestigen(verladen) sowie zu entladen. Der Frachtführer hat für die betriebssichere Verladung zu sorgen.」と定める。

39) これに対し、運送品を受け取った荷受人は、運送人に対し運送賃等の支払義務を負う（商法421条1項）。荷受人の支払義務負担によって、荷送人の運送賃等の支払義務は消滅せず、両者の支払義務は、不真正連帯債務であり、一方が履行するまで併存する（商法421条4項参照）。

40) 貨物引換証（海上物品運送では、船荷証券）が発行されている場合には、同証券の所持人は、その取得の時に荷受人となるのみならず、同証券により表彰される運送契約上の権利を取得し、さらに商法418条1項の規定により運送の中止・変更、運送品の返還その他の処分を請求することができる運送品処分権を取得する。この場合、荷受人が証券を他人に譲渡すれば、荷受人の法的地位も他人に移転する。これに対し、貨物引換証が発行されない場合には、荷受人は荷送人の指定によって決まるが、荷送人は、原則として、その一方的な意思のみにより荷受人を変更することができる（村田・前掲155頁参照）。

41) 商法419条1項第1文は、「Wird vor Ankunft des Gutes an der für die Ablie-

ferung vorgesehenen Stelle erkennbar, daß die Beförderung nicht vertragsgemäß durchgeführt werden kann, oder bestehen nach Ankunft des Gutes an der Ablieferungsstelle Ablieferungshindernisse, so hat der Frachtführer Weisungen des nach § 418 Verfügungsberechtigten einzuholen.] と定める。

42) Helm, Anm. 75 zu § 429 HGB a.F..

43) Pöttinger, Anm. 52, 55 zu § 425 HGB ; vgl. Urteil des OLG München vom 10.10.1990, TranspR 1991 S.140 ; vgl. Widmann, TranspR 2001 S.72, 73.